

РЕШЕНИЕ

№ 3336

гр. София, 05.07.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 7 състав, в публично заседание на 06.06.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Маруся Йорданова

при участието на секретаря Виктория Вълчанова, като разгледа дело номер **3874** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, във вр. с чл. 46, ал. 1 от Закона за чужденците в Република Б /ЗЧРБ/.

Образувано е по жалба на Й. А., гражданин на Република Т, ЛНЧ *, с адрес: с.З, обл.С, ул. „Т,чрез А.М. против Заповед № */24.06.2009г., издадена от Д. на Д. „, МВР-С., с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка “Временна забрана за напускане на Република Б” на основание чл.43, ал.1, т.3 ЗЧРБ. Навеждат се доводи за нейната незаконосъобразност, тъй като била постановена в несъответствие с целта на закона, в противоречие на материалния закон и при допуснати съществени процесуални нарушения, както и в противоречие с Директива № 2004/38/ЕО за правото на гражданите на ЕС и членовете на техните семейства да се движат и пребивават свободно на територията на държавите-членки. Моли съдът да отмени заповедта и да вдигне наложената му принудителна административна мярка.

Ответникът по делото – директорът на Д. „, редовно призован в с.з. не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

С., уведомена не изпраща представител в с.з. и не изразява становище за основателност на жалбата.

Административен съд – С.-град, I отделение, 7-ми състав, като обсъди

доводите на страните и доказателствата по делото, намира за установено от фактическа страна следното:

Жалбоподателят е гражданин на Република Т, постоянно пребиваващ в Република Б. Със Заповед № */24.06.2009г. на Д. на Д. „. на Й. А е наложена ПАМ „Временно забрана за напускане на РБ” на основание чл.43, ал.1, т.3 ЗЧРБ, във връзка с писмо изх. № 4323/2008/000002/20.02.2009г. на АДВ –С., съгласно което чужденеца има задължения над 5 000 лв., установени по изпълнително дело № 4323/2008г. на АДВ-В. Във връзка с образуваното срещу жалбоподателя публично изпълнително дело по преписката е приложена служебна бележка изх.№ 4323/2008/000005/21.01.2010г., от която се установява, че срещу жалбоподателя има образувано производство по принудително изпълнение за сумата в размер на 6240 лв., дължима за наложени и неизплатени глоби по НП № 15/18.03.2008г. на ДЛ-Цонево;НП №№ 03-006690/10.04.2008г., НП № 03-006691/10.04.2008г.,№ 03-006692/10.04.2008г., № 03-006693/10.04.2008г., № 03-006695/10.04.2008г., № 03-006696/10.04.2008г.,№ 03-006697/ 10.04.2008г. издадени от Д. „ОИТ”-В и НП № 7279/25.11.2008г. на РПУ – С,приложени по делото.

С писмо рег.№ ХВ-15-7/11.03.2009г. на Д. „. е изискана информация от жалбоподателя да представи доказателства за надлежно обезпечение на задължението му съгл. изискванията на чл.43, ал.1, т.3 ,предложение последно от ЗЧРБ, което е изпратено на жалбоподателя с писмо с обратна разписка на 15.03.2009г. Няма дянне писмото да е получено от същия.

Издадена заповед № */24.06.2009г. от Д. на Д. „. МВР-С., с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка “Временна забрана за напускане на Република Б” на основание чл.43, ал.1, т.3 ЗЧРБ.

С жалбата е приложен протокол № 1/18.09.2009г. на ТД-НАП-Варна,с който са описани възбранените с постановления за налагане на обезпечителни мерки №№ 51140/16.09.2009г.,№ 51141/16.09.2009г. и № 51597/ 18.09.2009г. вещи,собственост на жалбоподателя.

Горната фактическа обстановка съдът прие за установена и доказана след съвкупната преценка и анализ на всички събрани по делото годни, допустими и относими доказателства, които като еднозначни, непротиворечиви и неоспорени, изцяло кредитира.

Въз основа на така приетото от фактическа страна, съдът направи следните правни изводи:

Няма данни кога оспореният административен акт е връчен на жалбоподателя,както и не е направено възражение за просрочие от страна на ответника,поради което съдът приема жалбата срещу същото за подадена в срока по чл. 149, ал. 1 от АПК, от легитимирано лице по смисъла на чл. 147, ал. 1 АПК, до компетентния съд, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество е основателна.

При извършената цялостна служебна проверка за законосъобразност на оспорената заповед съгласно чл. 168, ал. 1 АПК, съдът проверява най-напред нейната валидност – издадена ли е от компетентен административен орган, в рамките на неговата власт и в съответната писмена форма с необходимите реквизити. В настоящия случай съдът намира, че административният акт е издаден от компетентен орган, а именно Д. „-МВР – С..

Неоснователни са и наведените доводи за допуснати съществени нарушения на материалния закон при издаването на оспорената заповед, с оглед противоречие с Директива № 2004/38/ЕО за правото на гражданите на ЕС и членовете на техните семейства да се движат и пребивават свободно на територията на държавите-членки.

Приложението на нормите на Директива № 2004/38/ЕО за правото на гражданите на ЕС и членовете на техните семейства да се движат и пребивават свободно на територията на държавите-членки по аргумент на съображения 1 и 2 от същата /1)“ *Гражданството на Съюза дава на всеки гражданин на Съюза основно и индивидуално право да се движи и пребивава свободно на територията на държавите-членки при съблюдаване на постановените в Договора ограничения и условия и на мерките, взети за прилагането му. „ и „(2) Свободното движение на хора представлява една от основните свободи на вътрешния пазар, който включва пространство без вътрешни граници и в който свободата се гарантира в съответствие с разпоредбите на Договора.”* /, касае само и единствено гражданите на съюзи и членовете на техните семейства, които са граждани на трети страни. Видно от приложеното заверено копие от карта на постоянно пребиваващ № */л. 31 от делото/ със срок на валидност до 18.12.2010г., жалбоподателят е постоянно пребиваващ на територията на страната, но не и гражданин на РБ или друга държава-членка на ЕС. Освен това липсват и данни, същият да е член на семейство на български гражданин или гражданин на друга – страна – членка на ЕС. Предвид ограниченото действие и обхват на цитираната директива, настоящата инстанция намира, че разпоредбите на същата са неприложими в процесния казус.

Действително по преписката липсват данни да е изпращано уведомлението по чл. 26, ал. 1 от АПК до жалбоподателя, но това нарушение не е от категорията на съществени и само по себе си не е основание за отмяна на административния акт, тъй като и при недопускането му, органът би издал акт със същото съдържание, поради което наведените от жалбоподателя доводи в този смисъл са неоснователни.

Постановената заповед съдържа фактическите и правни основания за издаването ѝ, налице са и останалите реквизити по чл. 59, ал. 2 от АПК, следователно и възражението за липсата на мотиви също е неоснователно.

Предвид изложените от административния орган мотиви, съдът намира, обаче, че заповедта е издадена в противоречие с материалноправните разпоредби. Законодателят в чл. 43, ал. 1 от ЗЧРБ изчерпателно е посочил предпоставките на трите хипотези, при които на чужденец се налага забрана за напускане на

Република Б, като в т. 3 на посочената разпоредба изрично е предвидил, че тази принудителна мярка се налага и в случаите, когато лицето има ликвидни и изискуеми задължения към държавата в размер над 5000 лв. или е член на контролните или управителните органи на юридически лица, които имат ликвидни и изискуеми задължения към държавата в размер над 5000 лв., в случай че не е представено надлежно обезпечение. В случая, административният орган, далеч преди да издаде обжалваната заповед, е проверил наличието на законовата предпоставка за необезпечено задължение над 5000 лева към българско физическо лице, с оглед издаване на Заповед № */24.06.2009г., но не е изложил мотиви в този смисъл, а се е задоволил само бланкетно да посочи, че лицето има задължения по изпълнително дело № 4323/2008г. по описа на АДВ-В в размер над 5 000 лв. Видно от приложения по делото протокол № 1/18.09.2009г. на ТД-НАП-Варна, с който са описани възбранените с постановления за налагане на обезпечителни мерки №№ 51140/16.09.2009г., № 51141/16.09.2009г. и № 51597/ 18.09.2009г., се установява, че вземането е обезпечено с движими вещи, собственост на жалбоподателя, подробно описани в протокола. Следователно налице е един нов факт, който има правно значение за делото, като с наличието му може да променят съществувалото към момента на издаване на атакуваната заповед правно положение и на които по силата на нормативен акт е придадено обратно действие-ал.2 на чл. 142 АПК.

Следователно липсата на третата хипотеза на чл.43, ал.1, т.3 ЗЧРБ, а именно :по отношението на задължението си чужденеца да не е представил надлежно обезпечение, във връзка с което наложената му мярка прави обжалваната заповед явно неоснователна и незаконосъобразна.

Разпоредбата на чл. 43, ал. 1, т. 2 от ЗЧРБ е императивна и при наличието на визираните в нея предпоставки административният орган е длъжен да постанови забрана за напускане на страната до отпадане на основанието за налагане на мярката.

При това положение следва изводът, че административният орган, действащ при условията на обвързана компетентност, правилно е приложил закона и издадената заповед е в съответствие с материалноправните разпоредби на ЗЧРБ. Предвид изложеното, съдът намира, че обжалваният акт е незаконосъобразен и като такъв следва да бъде отменен.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на М, гражданин на И, с постоянен адрес гр. С., ж и адрес за призоваване: гр. С., ул. ”Ч” чрез А. ЗАПОВЕД № */ 26.05.2010г., издадена от Д. на Д. „. МВР-С., с която на жалбоподателя е наложена принудителна административна мярка “Временна забрана за напускане на Република Б” на основание чл.43, ал.1, т.3 ЗЧРБ.

Решението може да се обжалва пред Върховен административен съд на Република Б в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: